

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 10 juni 2003 ¹

Inleiding

1. Het is de wens van K.B., een Britse werkneemster, dat haar partner R., die een geslachtsveranderingsoperatie van vrouw tot man heeft ondergaan, na haar eventuele vooroverlijden het weduwnaarspensioen zal ontvangen dat hem zou toekomen als overlevende wettige echtgenoot. De wetgeving in het Verenigd Koninkrijk staat echter in de weg aan huwelijken van transseksuelen overeenkomstig hun nieuwe geslacht.

2. Rekwirante in het hoofdgeding klaagt over seksdiscriminatie met betrekking tot de beloning. Een dergelijke stelling kan worden gebaseerd op richtlijn 75/117/EEG², al spruit de door K.B. aangevoerde ongelijke behandeling niet rechtstreeks voort uit haar of haar partners geslacht, maar uit de nationale civielrechtelijke regels voor de bepaling van het geslacht van een persoon: in het Verenigd Koninkrijk zijn wijzigingen in het geboorteregister na een geslachtsveranderingsoperatie, die het sluiten van een — exclusief

aan partners van verschillend geslacht voorbehouden — huwelijk mogelijk zouden maken, niet toegestaan. De Gemeenschap heeft op dit terrein weliswaar geen enkele bevoegdheid, maar indien de Britse regeling als een schending van een fundamenteel recht is aan te merken, kan aan deze omstandigheid niet worden voorbijgegaan.

3. Kwesties als deze zullen zich overigens in de toekomst vermoedelijk niet meer voordoen, nu immers te verwachten is dat het Verenigd Koninkrijk binnen enkele maanden tot wetswijzigingen zal overgaan waardoor het onderliggende probleem, namelijk de onbevoegdheid van transseksuelen om een huwelijk aan te gaan, kan worden opgelost.

De feiten en het verloop van de nationale procedure

4. K.B., rekwirante in het hoofdgeding, heeft van 1976 tot 1996 gewerkt bij de National Health Service (hierna: „NHS”), de Britse organisatie voor de volksgezond-

¹ — Oorspronkelijke taal: Spaans.

² — Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19-20; hierna: „richtlijn”).

heidszorg. Gedurende die twintig jaar heeft zij premies afgedragen aan het pensioenfonds van de NHS en daardoor onder andere recht op een jaarlijks pensioen van 5 375,86 GBP opgebouwd.

De bedrijfspensioenregeling van de NHS voorziet in een pensioen voor de overlevende echtgeno(o)t(e) van de verzekerde. Onder „echtgenoot” is uitsluitend te verstaan een persoon met wie de verzekerde gehuwd is geweest.

5. R., die is geboren als vrouw en als zodanig bij de burgerlijke stand is ingeschreven, leed aan genderdysforie, maar onderging een geslachtsveranderingsoperatie en beweegt zich sindsdien als man door het leven, zowel in het persoonlijk verkeer met K.B. als in het maatschappelijk verkeer. K.B. en R. hebben al jaren een affectieve relatie en wonen al lang samen. Zij zouden, indien dat mogelijk was geweest, ook getrouwd zijn, maar zij namen terecht aan dat de wet hun dat niet toestond.

6. Nu hem niet het recht toekomt in het huwelijk te treden, kan R. geen aanspraak maken op weduwnaarspensioen ingeval zijn partner vooroverlijdt.

7. K.B. heeft daarom de zaak voor het Employment Tribunal gebracht, waar zij heeft aangevoerd dat de weigering van de NHS om R. een weduwnaarspensioen toe te kennen bij haar vooroverlijden, discriminatie op grond van geslacht inhoudt, in

strijd met artikel 141 EG zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder het arrest van 30 april 1996, P./S. en Cornwall County Council³, alsmede met richtlijn 75/117. Ingevolge deze bepalingen moet het begrip „weduw(naar)schap” volgens K.B. in deze context aldus worden uitgelegd dat daaronder mede is begrepen de langstlevende die die positie zou hebben verkregen indien hij of zij niet door een geslachtsveranderingsoperatie tot een bepaald geslacht was gaan behoren.

8. De verweerders in het hoofdgeding, respectievelijk het bestuur van het NHS-pensioenfonds (NHS Pensions Agency) en de minister van Volksgezondheid (Secretary of State for Health), hebben erop gewezen dat K.B.’s betoog voorbijgaat aan het arrest van 17 februari 1998 in de zaak Grant⁴, waarin is bepaald dat de homoseksuele partner van een werknemer geen recht heeft op de reisfaciliteiten die heteroseksuele partners worden toegekend, en miskent dat het Hof in zijn arrest P./S. weliswaar heeft vastgesteld dat de ongelijke behandeling van een transseksueel in verband met zijn door een operatie verkregen geslacht een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt, maar niet dat hem daarmee ook alle aan zijn nieuwe geslacht verbonden rechten zouden toekomen.

9. Het Employment Tribunal en in hoger beroep het Employment Appeal Tribunal

3 — C-13/94, Jurispr., blz. I-2143 (hierna: „arrest P./S.”).

4 — C-249/96, Jurispr., blz. I-621 (hierna: „arrest Grant”).

(England & Wales) (Civil Division) oordeelden de weren van de gedaagden gegrond. De zaak is vervolgens voorgelegd aan de Court of Appeal, die de kwestie voor een prejudiciële beslissing heeft verwezen naar het Hof van Justitie.

13. Bij brief van 4 oktober 2002 heeft de Court of Appeal het Hof van Justitie laten weten, volgens het nationale recht gehouden te zijn partijen op te roepen alvorens te beslissen over het nut van voortzetting van de prejudiciële procedure.

De procedure voor het Hof

10. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof van Justitie ingekomen op 15 maart 2001.

11. Nadat schriftelijke opmerkingen van K.B., de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie waren ontvangen, heeft op 23 april 2002 een openbare terechtzitting plaatsgehad.

12. Op 11 juli 2002 heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens arrest gewezen in de zaak Goodwin/Verenigd Koninkrijk en I./Verenigd Koninkrijk. Het Hof heeft daarin, in afwijking van zijn eerdere rechtspraak, bepaald dat het feit dat het voor transseksuelen in het Verenigd Koninkrijk onmogelijk is een huwelijk te sluiten overeenkomstig hun nieuwe geslacht, in strijd is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”). In het licht van dit gegeven heeft de griffier van het Hof van Justitie bij de verwijzende rechter geïnformeerd of hij een prejudiciële beslissing nog dienstig achtte.

14. Op 5 maart 2003 heeft de Court of Appeal te kennen gegeven dat zij een antwoord op de voorgelegde vraag nog steeds aangewezen achtte, aangezien in de zaak Goodwin een ander vraagpunt ter beslissing voorlag dan in de onderhavige zaak. Zij tekende daarbij aan dat ophanden zijnde wijzigingen in wet of rechtspraak tot een oplossing in het hoofdgeding konden leiden zonder dat daartoe nog een uitspraak van het Hof van Justitie nodig was.

De relevante nationale wetgeving

15. Ingevolge de Sex Discrimination Act 1975 (wet van 1975 inzake discriminatie op grond van geslacht) is het werkgevers verboden een persoon van het ene geslacht rechtstreeks te discrimineren door hem ongunstiger te behandelen dan een persoon van het andere geslacht. Deze wet verbiedt eveneens indirecte discriminatie op grond van het geslacht, omschreven als het hanteren van uniforme voorwaarden of vereisten die personen van een van beide geslachten onevenredig en ongerechtvaardigd bezwaren.

16. Na het arrest in de zaak P./S.⁵ heeft het Verenigd Koninkrijk de Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 (regeling van 1999 betreffende discriminatie in verband met een geslachtsverandering) aangenomen. Bij deze regeling is de Sex Discrimination Act 1975 in diër voege gewijzigd dat mede elke rechtstreekse discriminatie van een werknemer op grond van een door hem ondergane geslachtsverandering onder haar toepassingsgebied is gebracht. De wetgeving betreffende gelijke behandeling inzake beloning (Equal Pay Act 1970) en pensioenen (Pensions Act 1995) is echter niet aangepast.

17. Het pensioenstelsel van de NHS voorziet in een pensioenuitkering aan de weduwe of weduwnaar van zijn werknemers. „Weduwe” of „weduwnaar” kan alleen een overlevende echtgeno(o)t(e) zijn.

18. In het Engelse recht wordt het huwelijk omschreven als de vrijwillige verbintenis van een man en een vrouw. Het geslacht wordt conform de beslissing van de High Court of Justice (England & Wales) in 1971 in de zaak Corbett⁶ bepaald aan de hand van het samenstel van chromosoom-, gonade- en genitale kenmerken, waarbij een chirurgische ingreep buiten beschouwing moet worden gelaten.

In de nieuwe bepalingen wordt de geslachtsverandering omschreven als „een reeks, onder medisch toezicht verrichte handelingen om het geslacht van een persoon te veranderen door aanpassing van zijn fysiologische karakteristieken en andere geslachtskenmerken”.

19. Daarenboven voorziet artikel 11, sub c, van de Matrimonial Causes Act 1973 (wet van 1973 inzake het huwelijk) in de nietigheid van de verbintenis indien de echtelieden niet respectievelijk van het mannelijke en het vrouwelijke geslacht zijn.

Blijkens de memorie van toelichting bij de Regulations Act 1999 „komt transseksualiteit in het Verenigd Koninkrijk bij zo’n 5000 mensen voor. De medische behandeling waarmee transseksuelen hun geslacht door een aantal wijzigingen aan hun lichaam in overeenstemming kunnen laten brengen met hun seksuele identiteit, voldoet uitstekend. Dit proces wordt in de medische wetenschap geslachtsverandering genoemd.”

20. In zijn uitspraak van 10 april 2003, Bellinger⁷, heeft het House of Lords erkenning van het door een transseksueel overeenkomstig zijn nieuwe geslacht gesloten huwelijk afgewezen. Naar zijn oordeel kent het Engelse recht onvoldoende rechtswerking toe aan een geslachtsverandering. Tegelijk heeft het echter met betrekking tot artikel 11, sub c, van de Matrimonial Causes Act 1973 een „verklaring van onverenigbaarheid” met het EVRM uit-

5 — Aangehaald in voetnoot 3.

6 — Probate Reports 1971, blz. 83.

7 — (2003) UKHL 21.

gesproken in de zin van artikel 4, lid 2, van de Human Rights Act 1998 (de wet van 1998 waarbij het Verdrag in het nationale recht van het Verenigd Koninkrijk is geïncorporeerd). Deze verklaring hield een duidelijk signaal in aan de regering om op korte termijn adequate maatregelen te treffen om een einde te maken aan deze onverenigbaarheid.⁸

Het toepasselijke gemeenschapsrecht

21. Artikel 141 EG voorziet in de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid (lid 1). Onder beloning dient niet alleen het gewone basis- of minimumloon of -salaris te worden verstaan, maar ook alle overige voordelen in geld of in natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt (lid 2).

22. Het in artikel 1, lid 1, van richtlijn 75/117⁹ vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers houdt in dat voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend ieder onderscheid naar kunne wordt afgeschaft ten aanzien van alle ele-

menten en voorwaarden van de beloning. Volgens artikel 3 van deze richtlijn heffen de lidstaten de discriminaties tussen mannen en vrouwen op die voortvloeien uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die in strijd zijn met het beginsel van gelijke beloning. Krachtens artikel 4 moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen opdat alle met het beginsel van gelijke beloning strijdige bepalingen die voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten, loonschalen of -akkoorden of individuele arbeidsovereenkomsten nietig worden, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

23. Volgens vaste rechtspraak van het Hof omvat het begrip beloning zoals dat in artikel 141 EG is afgebakend, niet mede de rechtstreeks bij wet geregelde sociale zekerheidsregelingen of -uitkeringen, in het bijzonder de oudedagsvoorzieningen.¹⁰ Het omvat daarentegen wel de uitkeringen uit hoofde van een contractuele pensioenregeling, die — vooral afhankelijk van de arbeidspositie van de belanghebbende — in hoogte verschillen daar zij aan het loon gerelateerd zijn.¹¹ De beslissende maatstaf bij de beoordeling of een ouderdomspensi-

10 — Arresten van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 22), 28 september 1994, Beune (C-7/93, Jurispr. blz. I-4471, punt 44), en 25 mei 2000, Podesta (C-50/99, Jurispr. blz. I-4039, punt 24).

11 — Arrest van 13 mei 1986, Bilka (170/84, Jurispr. blz. 1607, punt 22); arrest Barber, reeds aangehaald, punt 28; arrest Beune, reeds aangehaald, punt 46; arrest van 10 februari 2000, Deutsche Telekom (C-234/96 en C-235/96, Jurispr. blz. I-799, punt 32), en arrest Podesta, reeds aangehaald, punt 25.

8 — Het House of Lords achtte het niet mogelijk de omstreden bepaling zo uit te leggen dat zij verenigbaar was met het Verdrag, zoals voorzien in artikel 3, lid 1, van de Human Rights Act.

9 — Aangehaald in voetnoot 2.

oen onder artikel 141 EG valt, is het bestaan van een verband tussen de arbeidsverhouding en de pensioenuitkering; de structurele elementen van het systeem spelen daarbij geen doorslaggevende rol.¹²

24. Het Hof heeft tevens beslist dat ook een nabestaandenpensioen dat op deze basis wordt toegekend, onder artikel 141 EG valt. Het heeft daarbij opgemerkt dat aan deze uitlegging niet afdoet dat het nabestaandenpensioen per definitie niet aan de werknemer maar aan de overlevende echtgenoot wordt betaald, aangezien een dergelijke uitkering immers een voordeel is dat voortvloeit uit de deelname van de overledene in de pensioenregeling, zodat het pensioen door de nabestaande wordt verworven in het kader van de arbeidsrelatie tussen de werkgever en de vooroverleden echtgenoot en hem wordt betaald uit hoofde van diens arbeidsrelatie.¹³ De overlevende echtgenoot kan zich dan ook op artikel 141 EG beroepen teneinde het beginsel van de uitbreiding van zijn recht op betaling van nabestaandenpensioen erkend te krijgen.¹⁴

Het recht van transseksuelen om een huwelijk te sluiten

25. Een transseksueel, als medisch-forensisch begrip, is een persoon die de geno-

fenotypische eigenschappen heeft van een bepaald geslacht, maar er in diepste wezen van overtuigd is tot het andere geslacht te behoren, waaraan hij of zij zich ook in uiterlijk en gedrag heeft geconformeerd en waartoe hij of zij ook in alle opzichten en tot elke prijs gerekend wil worden. Transseksualiteit is derhalve te omschrijven als een syndroom waarbij het anatomische (gonadale) (of biologische (chromosomale) geslacht niet samenvalt met het psychologische geslacht van de patiënt.¹⁵

15 — Dit syndroom, dat al sinds mensenheugenis bestaat, is altijd beter begrepen in primitieve culturen waar het christendom zijn invloed niet deed gelden. Vargas Llosa, M., *El paraíso en la otra esquina*, Madrid, 2003, Ed. Alfaguara, blz. 67 en 68, 434 en 436, doet bijvoorbeeld kond van deze neigingen bij de Maori's, in zijn relaas over de avonturen van de schilder Paul Gauguin op Tahiti. Tot de tweede helft van de XXe eeuw, toen grote vooruitgang werd geboekt op medisch en chirurgisch gebied, moesten vrouwen die zich man voelden hun toevlucht nemen tot spitsvondige listen en gevaarlijke avonturen trotseren, die meestal slecht afliepen. Henry Estienne doet in 1566 verslag van een geval dat zich voerde in Fontaines, waar een vrouw, verkleed als man, als staljongen werkte; zij trouwde met een andere vrouw met wie zij twee jaar gelukkig samenleefde, tot het instrument ontdekt werd waarmee zij haar huwelijksplichten vervulde; zij werd gearresteerd en levend verbrand.

In de XVIIe eeuw zijn er vrouwelijke piraten geweest, zoals Anne Bonney en Mary Read of de Franse Geneviève Premoy, die zich uitgaf als ridder Balthasar en door Lodewijk XIVe werd onderscheiden en opgenomen in de orde van Saint-Louis. Veel van deze vrouwen werden soldaat of zeeman. In de destijds gevoerde processen is door sommige van deze vrouwen verklaard dat hun gedrag door God was voorbestemd; dat hun ouders bij hun geboorte op een zoon hadden gerekend en dat zij, al leken zij een vrouw, in werkelijkheid een man waren.

De angst voor ontdekking van hun bedrog dreef deze vrouwen vaak tot zelfmoord, zoals bijvoorbeeld in 1765 Catharine Rosenbrock die, na twaalf jaar als zeeman en soldaat in Holland te hebben gewerkt, weer naar huis terugkeerde in Hamburg, waar haar moeder haar ervan beschuldigde dat zij haar vrouwelijke geslacht verloochend had; zij werd opgepakt wegens wangedrag en probeerde een einde aan haar leven te maken.

Mlle de Maupin was een van de beroemdste actrices aan het Franse toneel in de XVIIe eeuw. Zij beleefde triomfen in de Parijse Opéra als zangeres van mannenpartijen. Tijdens een tournee eclipseerde zij naar Marseille om daar een meisje te verleiden. Toen ontdekt werd wie zij was, werd zij gevangen gezet en ter dood veroordeeld. Door haar grote bekendheid en onder druk van de publieke opinie werd het vonnis vernietigd. Daarna besloten de autoriteiten — ook al bleef zij zich als man kleden — haar excentrieke gedoe maar te negeren. Spencer, C., *Homosexuality: a history*, Londen, 1993, Fourth Estate, bespreekt een aantal van deze gevallen (zie ook de Franse vertaling van D. Sulmon, *Histoire de l'homosexualité*, Parijs, 1998, Ed. Le Pré aux Clercs, blz. 232 e.v.).

12 — Arrest van 12 september 2002, Niemi (C-351/00, Jurispr. blz. I-7007, punt 45).

13 — Arresten van 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, Jurispr. blz. I-4879, punten 12 en 13), en 17 april 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Jurispr. blz. I-2057, punt 22).

14 — Arrest van 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389, punt 19).

Het niet-aflatende verlangen van transseksuelen om ook juridisch als lid van het andere geslacht erkend te worden, blijkt ook uit de vastbeslotenheid waarmee zij een hormoontherapie volgen om hun secundaire geslachtskenmerken te wijzigen en een chirurgische ingreep ondergaan waarbij de anatomische aanpassingen van hun genitale organen door operatieve verwijdering en reconstructie tot stand worden gebracht. De chromosoomstructuur blijft daarbij evenwel intact en het zogenoemde biologische geslacht blijft dus ook hetzelfde.¹⁶

Transseksualiteit onderscheidt zich duidelijk van disposities die de seksuele geaardheid betreffen (heteroseksueel, homoseksueel of biseksueel), waarbij het individu zijn geslacht zonder veel misbaar accepteert en eventuele problemen vooral in de sfeer liggen van het uitdrukking geven aan affectieve gevoelens, en ook van travestie, het fenomeen waarbij mensen seksuele bevrediging vinden in het dragen van kleren van de andere sekse.

26. Ik wil proberen duidelijk te maken dat, alhoewel het huwelijksbeletsel voor transseksuelen in beginsel gelegen is in de onmogelijkheid om de gegevens bij de burgerlijke stand te wijzigen ten blijke van hun geslachtsverandering, hun recht om te trouwen precies daardoor beknót wordt, aangezien er geen sprake is van een algemene acceptatie van de verbintenis tussen

twee personen van hetzelfde geslacht. Daarom zal ik, omwille van de beknoptheid en de zuiverheid, de kwestie uitsluitend onderzoeken vanuit het perspectief van het recht van transseksuelen om een huwelijk te sluiten, en niet blijven stilstaan bij de daaraan in de weg staande concrete technische obstakels.

27. De wens van transseksuelen om een huwelijk te sluiten op basis van de uit hun nieuwe geslacht voortvloeiende identiteit¹⁷ heeft juridisch weerklank gevonden, zowel in de wetgevings- en bestuurspraktijk van de lidstaten als in de rechtspraak, met name die van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Deze factoren zijn van cruciaal belang voor het onderzoek dat het Hof van Justitie moet uitvoeren, in zoverre er een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht in te onderkennen kan zijn, in de vorm van een door de landen van de Europese Unie gedeelde constitutionele traditie of een richtinggevende tendens in een door alle lidstaten bekrachtigd internationaal instrument voor de bescherming van de rechten van de mens.

28. Uit een vergelijkend onderzoek van de stand van zaken op juridisch gebied komt naar voren dat het huwelijk van transseksuelen overeenkomstig hun nieuwe geslacht

16 — Zie arrest van het Corte Costituzionale van 6 mei 1985 (*GURI* nr. 131 bis, van 5 juni 1985, punt 3) en, in dezelfde zin, de uitspraak van het House of Lords van 10 april 2003, *Bellinger*, aangehaald in voetnoot 7, punten 7 tot 9.

17 — In het vervolg zal ik steeds uitgaan van de premisse van het huwelijk als verbintenis tussen personen van verschillend geslacht, rekening houdend met de geslachtsverandering van een van de echtelieden. Er is immers niets dat het transseksuelen in het Verenigd Koninkrijk verbiedt om met personen van het andere biologische geslacht te trouwen.

algemeen geaccepteerd wordt. Of het nu door een uitdrukkelijke wetsbepaling is (Duitsland¹⁸, Griekenland¹⁹, Italië²⁰, Nederland²¹, Zweden²²), een bestuurspraktijk (Oostenrijk²³, Denemarken²⁴), dan wel een in de rechtspraak gehanteerde uitlegging (België²⁵, Spanje²⁶, Finland²⁷, Frankrijk²⁸, Luxemburg²⁹, Portugal³⁰), geslachtsveranderingsoperaties geven aanleiding tot wijzigingen van de registers van de burgerlijke stand die voor transseksuelen de weg vrij maken voor een huwelijk.

Alleen de Ierse en de Britse rechtssystemen lijken zich tegen deze algemene tendens te verzetten; dit neemt echter niet weg dat zich een in hoge mate uniforme rechtstraditie aftekent, die een goede basis kan vormen voor een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

18 — Artikelen 8 tot 12 van de wet van 10 september 1980 betreffende transseksualiteit (Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen — Transsexuellengesetz).

19 — Artikel 14 van wet nr. 2503/1977 betreffende de burgerlijke staat (FEK A' 107/1997).

20 — Artikel 1 van wet nr. 164 van 14 april 1982 inzake geslachtsverandering (Norme in materia di rettificazione di sesso).

21 — Artikelen 28 tot en met 28c van het Burgerlijk Wetboek.

22 — Wet 1972:119 van 21 april 1972, over de bepaling van het geslacht (Lag om fastställande av könstillhörighet).

23 — Circulaire van het ministerie van Binnenlandse Zaken van 27 november 1996 („Transsexuellen-Erlass“ des Bundesministeriums für Inneres (36.250/66-IV/4/96)).

24 — Circulaire nr. 12003 van 10 november 1976 (Cirkulareskrivelse om ændring af fødselslister som følge af kønsklippe).

25 — Zie bijvoorbeeld het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Verviers van 19 februari 1996 en het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 27 januari 1999.

26 — Zie bijvoorbeeld het arrest van de Audiencia Provincial van Barcelona van 11 februari 1994 en het vonnis van het Juzgado de primera instancia van Lérida van 21 september 1999.

27 — Arrest van het Administratieve Hof van Cassatie (Korkein hallinto-oikeus), 1988-A-46.

28 — Arrest van de Cour de cassation van 11 december 1992.

29 — Arresten van het Tribunal administratif, première section, van 28 januari 1987 en 31 mei 1989.

30 — Zie bijvoorbeeld het arrest van het Tribunal da Relação van Lissabon van 9 november 1993.

29. Hoegenaamd geen ruimte voor twijfel laten in ieder geval de in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te vinden aanwijzingen.

30. In artikel 8, lid 1, van het Verdrag is bepaald: „Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.” Inmenging in de uitoefening van dit recht is alleen toegestaan voorzover dit bij de wet is voorzien, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving (lid 2).

Voorts is in artikel 12 van het Verdrag nog vastgelegd: „Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.”

31. Na een aantal malen te zijn geconfronteerd met klachten van transseksuelen, vooral van Britse nationaliteit, waarin een beroep werd gedaan op de artikelen 8 en 12 om erkenning te verkrijgen van hun recht een huwelijk te sluiten op basis van hun verworven geslacht, besliste het Europese Hof voor de rechten van de mens in zijn arrest van 17 oktober 1986, Rees/Verenigd Koninkrijk³¹, dat „het *voorshands* aan de gedaagde staat moet worden overgelaten te

31 — Serie A, vol. 156.

bepalen in hoeverre hij aan de overige verlangens van transseksuelen tegemoet kan komen. [...] Daarom dient de behoefte aan passende wettelijke maatregelen nauwlettend te blijven worden onderzocht, waarbij in het bijzonder gelet moet worden op ontwikkelingen op wetenschappelijk en sociaal gebied.”³²

Het arrest Cossey/Verenigd Koninkrijk³³ van 27 september 1990 bevestigt de ruime discretionaire bevoegdheid die de rechters in Straatsburg de staten in deze materie laten. Ook uit het arrest Sheffield en Horsham/Verenigd Koninkrijk³⁴ van 30 juli 1998 blijkt dit weer. In deze zaak wees het Hof er nog eens op dat „transseksualiteit een onderwerp is dat nog steeds aanleiding geeft tot complexe vragen van wetenschappelijke, juridische, ethische en sociale aard, over de oplossing waarvan geen algemene overeenstemming tussen de verdragsluitende staten bestaat”.³⁵

32. Dit was de stand van zaken toen het hoofdgeding een aanvang nam, een situatie waarin tot het tijdstip van indiening van het prejudiciële verzoek geen verandering is gekomen en die zelfs tot na de terechtzitting van 23 april 2002 voortduurde.

32 — Punt 47 van het arrest Rees/Verenigd Koninkrijk (mijn cursivering).

33 — Serie A, vol. 256.

34 — Recueil des arrêts et décisions, 1998-V.

35 — Punt 58 van het arrest Sheffield en Horsham/Verenigd Koninkrijk.

33. Op 11 juli 2002 heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens, Grote kamer, arrest gewezen in de zaak Goodwin/Verenigd Koninkrijk³⁶, een uitspraak die een radicale omslag in 's Hofs rechtspraak betekende.

34. Unaniem en in bijzonder krachtige bewoordingen oordeelden de Straatsburgse rechters, op basis van een analyse van eerdere rechtspraak en de juridische en sociale ontwikkelingen, dat „de gedaagde staat zich met betrekking tot deze materie niet meer kan beroepen op zijn beoordelingsmarge, behoudens wat betreft de noodzakelijke maatregelen om de eerbiediging van het in het Verdrag gewaarborgde recht te verzekeren. Aangezien er in dit geval geen gewichtige factoren van openbaar belang staan tegenover het belang dat verzoekster heeft bij erkenning *de iure* van haar geslachtsverandering, brengt het aan het Verdrag inherente streven naar een rechtvaardig evenwicht volgens het Hof mee dat de balans definitief doorslaat ten voordele van verzoekster. Verzoeksters recht op respect voor haar privéleven is derhalve, in strijd met artikel 8 van het Verdrag, geschonden.”³⁷

35. Het Europese Hof achtte het geforceerd om, in het kader van artikel 12, te blijven stellen dat mensen die een geslachtsverandering hebben ondergaan niet het recht op een huwelijk zou worden ontzegd, daar zij immers volgens de wet mogen trouwen

36 — Recueil 56/88. Zie ook het arrest van dezelfde dag in de zaak L./Verenigd Koninkrijk (Recueil, 35/56), met dezelfde strekking.

37 — Arrest Goodwin/Verenigd Koninkrijk, punt 93.

met iemand van de aan hun oorspronkelijke geslacht tegenovergestelde sekse. Het aanvaardde dat het voor klaagster, die als vrouw door het leven ging en een relatie had met een man met wie zij graag wilde trouwen, onmogelijk was dit te doen.³⁸ Het overwoog vervolgens: „[a] is het aan de verdragsluitende staten om, onder andere, de voorwaarden te bepalen waaraan een transseksueel die wettelijke erkenning wenst van zijn nieuwe seksuele identiteit moet voldoen om aan te tonen dat zijn geslachtsverandering naar behoren is geschied, of waaronder een eerder huwelijk zijn geldigheid verliest en de formaliteiten die met betrekking tot een voorgenomen huwelijk in acht genomen dienen te worden [zoals bijvoorbeeld de informatie die aan de toekomstige echtgeno(o)t(e) moet worden verschaft], een rechtvaardiging om transseksuelen onder alle omstandigheden het recht op een huwelijk te ontzeggen is er naar het oordeel van het Hof niet.”³⁹ Waarmee het dus tevens unaniem vaststelde dat artikel 12 van het Verdrag geschonden was.

De aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag

36. Bij beschikking van 14 december 2000 heeft de Court of Appeal het Hof gevraagd zich uit te spreken over de volgende vraag: „Levert de uitsluiting van de vrouwelijk-naar-mannelijke transseksuele partner van een vrouwelijke aangeslotene bij het pensioenstelsel van de National Health Service,

dat de uitkering voor een persoon ten laste tot haar weduwnaar beperkt, een met artikel 141 EG en richtlijn 75/117 strijdige discriminatie op grond van geslacht op?”

37. Blijkens deze beschikking heeft de Court of Appeal de volgende vragen:

- a) Het eindoordeel waartoe het Hof achtereenvolgens in zijn arresten P.S. en Grant komt is duidelijk; het onderscheidend criterium dat daaraan ten grondslag ligt is dat echter niet. Als dit zou inhouden dat de weigering van bepaalde uitkeringen aan homoseksuele partners niet discriminatoir is mits dit evenzeer mannen als vrouwen betreft, zal in de onderhavige zaak hetzelfde hebben te gelden met betrekking tot de weigering van deze uitkeringen aan niet-gehuwde paren. Als het criterium daarentegen inhoudt dat in het geslacht, als grond voor discriminatie, wel de seksuele identiteit maar niet de seksuele geaardheid is begrepen, dan moet het erop gehouden worden dat de weigering in de onderhavige zaak rechtstreeks op het geslacht is gebaseerd en dus discriminerend is.
- b) Als er sprake is van een schending van artikel 14 en, waarschijnlijk ook, van artikel 8 EVRM, is onduidelijk welke consequenties dit heeft voor de uitleg-

38 — Arrest Goodwin, punt 101.

39 — Arrest Goodwin, punt 103.

ging van het woord „weduwenaar”. Gegeven het feit dat gezinsleven inhoudt dat degenen die werken voorzieningen treffen ten behoeve van de personen te hunnen laste die hen overleven, en dat het respect voor het privéleven met zich brengt dat onnodig onderzoek van de biologische kenmerken van een persoon dient te worden vermeden, is het standpunt verdedigbaar dat K.B., door de uitsluiting van de overlevende transseksuele partner van een pensioenuitkering, zowel in haar recht op gezinsleven als in haar recht op een privéleven wordt aangeast, wellicht zelfs ten onrechte geheel van deze rechten wordt verstoken. Als deze redenering werd aanvaard, zou met de consequenties ervan rekening moeten worden gehouden bij de uitlegging van artikel 141 EG en de richtlijn gelijke beloning.

tie” is verboden, dient te worden verstaan. In deze bepaling lijkt de echtelijke staat uitsluitend en alleen als criterium te worden gezien om vast te stellen of er sprake is van indirecte discriminatie. Als dit huwelijks-criterium evenwel gelijkelijk voor mannen en vrouwen wordt gehanteerd, is niet goed in te zien onder welke omstandigheden het voor het ene geslacht andere gevolgen zou kunnen hebben dan voor het andere. De Court of Appeal vraagt zich dan ook af of „de echtelijke staat of de gezinssituatie” in de richtlijn een equivalent van „geslacht” is voor de vaststelling van directe discriminatie, dan wel dient als criterium, niet om vast te stellen of een vereiste geen onderscheid naar geslacht inhoudt, maar of het in zijn effecten geen onrechtmatige indirecte discriminatie oplevert.

38. Volgens de verwijzende rechter kan niet gesproken worden van indirecte discriminatie, omdat er geen grond is voor de aanname dat het huwelijksvereiste mannen en vrouwen die een relatie hebben met een transseksueel, niet op dezelfde wijze zou raken; de conclusie als zouden de effecten van dit vereiste voor deze mensen ongelijk zijn, zou erop neerkomen hen ten onrechte als een derde sekse te beschouwen.

Bespreking van de prejudiciële vraag

40. Alle deelnemers aan de procedure zijn het erover eens dat het omstreden weduwnaarspensioen een bestanddeel van de beloning vormt in de zin van artikel 141 EG. Er is geen enkele reden om mij niet bij deze opvatting aan te sluiten.

39. Het is de Court of Appeal echter niet geheel duidelijk hoe artikel 2, lid 1, van de richtlijn, waarin iedere vorm van discriminatie „op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssitua-

Het is vaste rechtspraak dat uitkeringen uit hoofde van een pensioenregeling die, afhankelijk van de door betrokkene uitgeoefende

dienstbetrekking, in hoogte verschillen, deel uitmaken van het begrip „beloning”.⁴⁰ Hetzelfde geldt voor weduwnaars- en weduwenpensioenen die aan dit kenmerk voldoen.⁴¹

Uit de stukken blijkt ook dat het in het NHS-stelsel voorziene pensioen berekend wordt op basis van de arbeidssituatie van de werknemers, in het bijzonder haar salaris; er kan dus van uitgegaan worden dat het aan haar loon is gerelateerd.

41. Voorts ben ik het er ook mee eens dat het niet gerechtvaardigd is discriminatie in de vorm van een ongelijke behandeling, verboden in richtlijn 76/207⁴², anders te beoordelen dan discriminatie in de zin van een ongelijke beloning waar richtlijn 75/117 op ziet. Een uniforme uitlegging is ook aangewezen, enerzijds omdat artikel 141 EG niet in onderscheiden beschermingsmechanismen voorziet, en, anderzijds omdat de twee richtlijnen grote overeenkomsten vertonen ten aanzien van hun formulering en hun doelstelling.

42. Rekwirante in het hoofdgeding en de nationale rechter zijn het volkomen oneens over wat nu precies het essentiële punt ter discussie is in de prejudiciële vraag.

40 — Zie boven, punt 23.

41 — Zie boven, punt 24.

42 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekanalen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

43. Volgens K.B. gaat het in deze zaak niet om het — niet onder de gemeenschapscompetentie vallende — recht van transseksuelen om een huwelijk te sluiten, noch om de discriminatie van paren van hetzelfde geslacht op grond van hun seksuele geaardheid, daar het hier immers in alle opzichten een relatie tussen een man en een vrouw betreft. Het Hof zou daarom, zo meent verzoekster, toepassing dienen te geven aan de in het arrest P./S. geformuleerde rechtsregel, dat het gemeenschapsrecht⁴³ „zich ertegen [verzet], dat een transseksueel wordt ontslagen op een grond verband houdend met zijn geslachtsverandering”.⁴⁴ Daartoe zou het Hof slechts de woorden „dat een transseksueel wordt ontslagen” hoeven te vervangen door „dat een pensioen wordt onthouden aan een transseksueel”.

Zoals zij ter terechtzitting heeft benadrukt, vraagt rekwirante in het hoofdgeding dus niet om erkenning van het recht van transseksuelen om een huwelijk te sluiten, maar uitsluitend om erkenning van hun recht om, met degene met wie zij een paar vormen, als gehuwden te worden behandeld wat de toekenning van economische voordelen betreft.

44. De Court of Appeal stelt in haar beschikking het criterium aan de orde dat de arresten P./S. en Grant onderscheidt: gaat het om gelijke toepassing op mannen

43 — Meer in het bijzonder richtlijn 76/207/EEG, over gelijke behandeling, al is er, zoals ik eerder al heb aangegeven, geen reden om deze rechtsregel niet ook toe te passen in het kader van de richtlijn gelijke beloning.

44 — Dictum van het arrest P./S., reeds aangehaald.

en vrouwen, om het wel in aanmerking nemen van de seksuele identiteit maar niet van de seksuele geaardheid als gronden voor een onaanvaardbare discriminatie? Ook stelt zij zich de vraag naar de mogelijke aantasting van de uit de artikelen 14 en 8 EVRM voor transseksuelen voortvloeiende rechten, die zich zou kunnen voordoen als gevolg van de weigering hun een nabestaandenpensioen toe te kennen. En ten slotte is het de Court of Appeal niet duidelijk of „echtelijke staat of gezinssituatie” in artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 nu begrepen moet worden als equivalent van „geslacht” of uitsluitend als een omstandigheid aan de hand waarvan indirecte onrechtmatige discriminatie moet worden vastgesteld.

Voor het overige verwerpt de Court of Appeal elke beschouwing van de indirecte discriminatie, die aanvaarding zou betekenen van de onjuiste veronderstelling dat transseksuelen een derde geslacht vormen.

45. Ik wil hier wel al vaststellen dat uit de redenering van de verwijzende rechter op zijn minst kan blijken dat hij niet uitsluit dat bij een zuivere analyse van de onderhavige zaak ook de onmogelijkheid van transseksuelen om te trouwen als een vorm van directe discriminatie op grond van geslacht aan de orde kan komen.

46. In concreto, zoals ook in de prejudiciële vraag verwoord, hangt het bestaan van een met artikel 141 EG en richtlijn 75/117

strijdige discriminatie in casu af van het antwoord op de vraag of de in het arrest P./S. geformuleerde rechtsregel erop van toepassing is. Afgezien hiervan is het niet makkelijk om, zoals rekwirante in het hoofdgeding zou willen, voorbij te gaan aan de consequenties die voor de oplossing van de zaak uit de in het nationale recht voor het sluiten van een huwelijk gestelde eisen voortvloeien, in het bijzonder het beletsel dat *in casu* is gelegen in de onmogelijkheid om de akte in het register van de burgerlijke stand te wijzigen na een geslachtsveranderingsoperatie.

47. Ik wil echter om te beginnen onderzoeken of uit de rechtspraak van het Hof de conclusie kan worden getrokken dat de weigering om een transseksueel een weduwnaarspensioen toe te kennen, in strijd is met artikel 141 EG. Ik volg daarmee het door rekwirante in het hoofdgeding bepleite toetsingskader, dat in grote lijnen ook door de verwijzende rechter wordt aanvaard.

48. In de zaak die leidde tot het arrest P./S. stond het Hof voor de vraag of het ontslag van een werknemer op grond van het feit dat hij een geslachtsveranderingsoperatie had ondergaan, onder de in richtlijn 76/207 verboden vormen van discriminatie viel.

49. Het Hof riep in herinnering dat het beginsel van gelijke behandeling de uitslui-

ting inhoudt van iedere vorm van discriminatie op grond van *geslacht* en derhalve uitdrukking geeft aan het fundamentele recht op gelijkheid waarvan het Hof de eerbiediging dient te verzekeren.⁴⁵

76/207 respectievelijk richtlijn 75/117 aan alle personen gelijkelijk gewaarborgd worden.

Op grond hiervan komt het Hof in dat arrest tot de conclusie dat het toepassingsgebied van de richtlijn niet kan worden beperkt tot discriminaties verband houdend met het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht, maar zich ook uitstrekt tot discriminaties die berusten op de geslachtsverandering van de betrokkene. *Dergelijke discriminaties zijn immers voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd op het geslacht van de belanghebbende.* Wanneer iemand dus wordt ontslagen op grond dat hij/zij een geslachtsverandering wenst te ondergaan of heeft ondergaan, wordt hij/zij slechter behandeld dan degenen die behoren tot het geslacht waartoe hij/zij voor die operatie werd geacht te behoren, waarmee afbreuk zou worden gedaan aan *het respect voor de waardigheid en de vrijheid*, waarop de betrokkene recht heeft en dat het Hof dient te beschermen.⁴⁶

50. In het betoog van K.B.'s procesvertegenwoordiging wordt de stelling betrokken dat het recht dat zij opeist voor haar transseksuele partner, eenvoudig valt af te leiden door de woorden „dat een transseksueel wordt ontslagen” te vervangen door „dat een transseksueel het recht op een weduwnaarspensioen wordt onthouden”, aangezien het in beide gevallen een aanspraak betreft op rechten die in richtlijn

51. Ik ben het in die zin met deze redenering eens, dat het voor de beoordeling door het Hof volstrekt irrelevant is of de gelaakte ongelijkheid zich nu voordoet in de vorm van een ontslag of in de vorm van weigering van een weduwnaarspensioen.

52. Overigens kan mijns inziens aan de interpretatie als door rekwirante gehanteerd in de nationale procedure, met recht worden tegengeworpen dat de weigering van het litigieuze pensioen niet samenhangt met de geslachtsverandering van de betrokkene, maar met het feit dat hij niet in staat is te voldoen aan een van de dwingende vereisten die het nationale recht stelt voor het geldig sluiten van een huwelijk met de pensioengerechtigde, te weten de eis dat de toekomstige echtgenoten van verschillend geslacht zijn. Deze gedachtengang doortrekkend kan worden gezegd dat de weigering van de omstreden vorm van beloning haar verklaring niet vindt in de geslachtsverandering, maar juist in het feit dat er bij de transseksueel juridisch *geen geslachtsverandering* heeft plaatsgehad, waardoor hij geen geldig huwelijk kan sluiten. Deze redenering confronteert ons onvermijdelijk met de vraag of een dergelijke weigering om een geslachtsveranderingsoperatie haar volle effect toe te kennen, verenigbaar is met de fundamentele waarden van de rechtsorde, en tegelijkertijd met de vraag of de gemeenschapsrechter bevoegd is zich hierover uit te spreken.

45 — Arrest P./S., reeds aangehaald, punten 17 tot 19.

46 — Ibidem, punten 20 tot 22.

53. Alvorens de aldus ingeslagen weg — die een andere wending neemt dan oorspronkelijk voorzien in de prejudiciële vraagstelling — verder te vervolgen, zou ik ter vergelijking een aantal precedentes uit de rechtspraak willen bespreken om zo tot een zuivere bepaling te komen van de door het Hof in deze materie ontwikkelde rechtsopvatting. Ik zal eerst ingaan op het arrest Grant en het arrest van 31 mei 2001 in de zaak D. en Zweden/Raad.⁴⁷

54. In de zaak Grant voerde een werknemster van een spoorwegmaatschappij aan dat het toekennen van reisfaciliteiten aan de werknemer en zijn echtgenoot of de persoon van het andere geslacht met wie hij een „serieuze” duurzame relatie onderhoudt, en de daar tegenover staande weigering dergelijke faciliteiten toe te kennen aan paren die in dezelfde omstandigheden samenleven maar van hetzelfde geslacht zijn, een schending inhield van het discriminatieverbod in artikel 119 (oud) EG-Verdrag [de artikelen 117 tot 120 van het Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG tot 143 EG].

Die stelling vond geen gehoor bij het Hof, dat zich ter zake van een wat bijzonder geconstrueerde redenering bediende. Het beantwoordde allereerst de vraag of een voorwaarde als in het hoofdgeding aan de orde een rechtstreeks op het geslacht van de werknemer gebaseerde discriminatie vormde. Vervolgens ging het in op de vraag of ingevolge het gemeenschapsrecht duurzame relaties tussen twee personen van hetzelfde geslacht door iedere werkgever moeten worden gelijkgesteld met relaties tussen

gehuwde personen of niet-huwelijkse duurzame relaties tussen twee personen van verschillend geslacht. En ten slotte onderzocht het of discriminatie op basis van de seksuele geaardheid discriminatie op grond van het geslacht van de werknemer oplevert.⁴⁸

Met betrekking tot de eerste van deze drie vragen stelde het Hof slechts vast dat de voorwaarde gelijkelijk op vrouwelijke en mannelijke werknemers van toepassing was en derhalve niet geacht kon worden een rechtstreeks op het geslacht gebaseerde discriminatie op te leveren.⁴⁹

Ten aanzien van de tweede vraag kwam het Hof, na onderzoek van de stand van het relevante recht van de Gemeenschap en de lidstaten en van de rechtspraak in de context van het EVRM, tot de overtuiging dat bij de huidige stand van het recht binnen de Gemeenschap duurzame relaties tussen twee personen van hetzelfde geslacht niet worden gelijkgesteld met relaties tussen gehuwden of niet-huwelijkse duurzame relaties tussen personen van verschillend geslacht. Bijgevolg is een werkgever ingevolge het gemeenschapsrecht niet gehouden de situatie van een persoon die een duurzame relatie heeft met een partner van hetzelfde geslacht, gelijk te stellen met die van een persoon die gehuwd is of een niet-huwelijkse duurzame relatie heeft met

47 — C-122/99 P en C-125/99 P, Jurispr., blz. I-4319.

48 — Arrest Grant, reeds aangehaald, punt 24.

49 — Ibidem, punt 28.

een partner van het andere geslacht.⁵⁰ De in dit arrest door het Hof gevolgde methode kan, zoals ik hierna uiteen zal zetten, zeer bruikbaar zijn om tot een genoegzaam antwoord op de onderhavige prejudiciële vraag te komen.

Ten slotte heeft het Hof met betrekking tot het derde punt van onderzoek in het arrest Grant nog bepaald dat discriminatie op grond van het geslacht niet mede omvat discriminatie op grond van de seksuele geaardheid. Bovendien had volgens het Hof de in P./S. geformuleerde rechtsregel uitsluitend betrekking op de geslachtsverandering van een werknemer.

55. De regering van het Verenigd Koninkrijk beroept zich op het arrest Grant ter onderbouwing van haar standpunt dat in de onderhavige zaak geen sprake is van verboden discriminatie; zij heeft daartoe de in die zaak gevolgde redenering omgezet in het hierboven beschreven schema van drie fasen.

Het eerste onderdeel van dat schema zou, zo stelt zij, in alle opzichten van toepassing zijn op de onderhavige zaak: van het weduwnaarspensioen zijn al diegenen uitgesloten die niet gehuwd zijn, of zij nu van het mannelijke of van het vrouwelijke geslacht zijn. Een beroep op rechtstreekse discriminatie op grond van het geslacht treft dan ook geen doel. Het is in dit

verband volstrekt irrelevant of het beletsel nu daarin gelegen is dat het andere lid van het paar van hetzelfde geslacht is, transseksueel is, of van welke aard dan ook is.

Ook het tweede onderdeel van die redenering zou de visie van de regering van het Verenigd Koninkrijk ondersteunen; daarin wordt er immers, met een verwijzing naar de Straatsburgse arresten Rees/Verenigd Koninkrijk van 17 oktober 1986, en Cossey/Verenigd Koninkrijk van 27 september 1990, op gewezen dat artikel 12 EVRM uitsluitend het traditionele huwelijk tussen twee personen van verschillend biologisch geslacht beschermt.⁵¹ Deze arresten zouden de in het Europese recht geldende rechtsopvattingen op dit gebied weergeven.

Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk zou het derde onderdeel van de redenering in het arrest Grant niet relevant zijn voor de zaak K.B.

56. In het arrest Grant is geen steun te vinden voor de stellingen van rekwirante in het hoofdgeding, aangezien in het geheel geen schending van het recht op gelijke

⁵⁰ — Ibidem, punt 35.

⁵¹ — Zie voetnoot 31.

behandeling van mannen en vrouwen werd vastgesteld. Toch lijkt in de visie van de regering van het Verenigd Koninkrijk de oplossing van de prejudiciële vraag onverbrekkelijk verbonden met een beslissing van het Hof over de rechtmatigheid van beletselen die het voor transseksuelen onmogelijk maken te trouwen overeenkomstig hun nieuwe geslacht.

Om deze reden verklaart de regering van het Verenigd Koninkrijk, die overigens bij haar standpunt blijft dat de Britse wettelijke regeling verenigbaar is met de artikelen 8 en 14 EVRM, dat een hypothetische onverenigbaarheid nog niet tot de conclusie kan leiden dat die regeling daarom ook in strijd is met artikel 141 EG.

Zij verwijst daartoe naar de punten 45 tot 47 van het arrest Grant, waarin het Hof overwoog: „[o]fschoon de eerbiediging van de grondrechten die tot die algemene beginselen behoren, een voorwaarde voor de wettigheid van gemeenschapshandelingen vormt, die rechten op zich niet ten gevolge kunnen hebben, dat de werkingsfeer van de bepalingen van het Verdrag wordt uitgebreid en de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschap worden overschreden.” De draagwijdte van een bepaling van gemeenschapsrecht kan uitsluitend worden bepaald aan de hand van haar bewoordingen en haar doel, en van de plaats die zij inneemt in het systeem van het Verdrag en de juridische context waarvan zij deel uitmaakt

57. In de gevoegde zaken D. en Zweden/Raad was door een mannelijke ambtenaar van de Europese Gemeenschappen met de Zweedse nationaliteit, die met zijn levensgezel van hetzelfde geslacht een geregistreerd partnerschap naar Zweeds recht was aangegaan, verzocht om toekenning van de kostwinnerstoelage die volgens het ambtenarenstatuut is voorbehouden aan gehuwden. D. voerde aan dat termen als „echtgenoot” of „gehuwde ambtenaar” naar hun betekenis in het nationale recht en niet autonoom behoren te worden uitgelegd, reden waarom de weigering van de toelage discriminatie op grond van geslacht zou opleveren.

58. In hogere voorziening oordeelde het Hof dat het woord „huwelijk” in de betekenis die daaraan in het algemeen in de lidstaten wordt gegeven, ziet op een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht en dat het weliswaar juist is dat in een toenemend aantal gevallen „naast het huwelijk andere wettelijke regelingen [zijn] ingevoerd die rechtens erkenning verlenen aan verschillende vormen van verbintenissen tussen partners van hetzelfde of verschillend geslacht en zowel tussen de partners als ten opzichte van derden bepaalde gevolgen hebben die identiek zijn aan die van het huwelijk of daarmee vergelijkbaar zijn”, maar dat dergelijke regimes in de lidstaten die ze kennen niet op dezelfde wijze geregeld zijn als het huwelijk strictu sensu. De gemeenschapsrechter kan bijgevolg het ambtenarenstatuut van de Europese Gemeenschappen niet in dier voege uitleggen dat wettelijke situaties die verschillen van het huwelijk, met het huwelijk worden gelijkgesteld.⁵²

52 — Arrest D. en Zweden/Raad, reeds aangehaald, punten 34 tot en met 37.

Met betrekking tot de vermeende seksdiscriminatie wees het Hof er allereerst op dat die zich in casu niet voordeed, waar het immers irrelevant was of de aanvrager nu een man of een vrouw is. Van een ongelijke behandeling op grond van de seksuele geaardheid was volgens het Hof evenmin sprake, omdat ook hier niet het geslacht van de partner maar het rechtskarakter van de band die hem met de ambtenaar verbindt de bepalende voorwaarde was voor de toekenning van een kostwinnerstoelage.⁵³ Deze vaststelling lijkt te impliceren dat de gemeenschapsrechter niet bevoegd is zich uit te spreken over de verenigbaarheid met de fundamentele rechten van de in het nationale recht gestelde voorwaarden voor het sluiten van een huwelijk. Het Hof onderzoekt echter vervolgens welke de heersende opvattingen zijn in de Gemeenschap als geheel en komt op grond daarvan tot de conclusie dat op dit gebied aanzienlijke onderlinge verschillen in wetgeving bestaan en dat, over het algemeen, het huwelijk en andere wettelijk erkende verbintenissen er niet in worden gelijkgesteld.⁵⁴

59. Het arrest D. en Zweden/Raad biedt al evenmin steun aan K.B.'s stellingen. Evenals in de zaak Grant achtte het Hof geen seksdiscriminatie aanwezig.

60. Van eerder marginaal belang voor de onderhavige zaak is mijns inziens het arrest

van 22 juni 2000 in de zaak Eyüp⁵⁵, waarin rekwirante in het hoofdgeding de erkenning meent te kunnen lezen van de gelijkstelling van een duurzame verbintenis tussen twee niet-gehuwde personen met de huwelijksband.

In deze zaak was aan de orde of de buitenlandse, met hem samenwonende, vrouwelijke partner van een legaal in een van de lidstaten gevestigde Turkse werknemer beschouwd moest worden als een „gezinslid” in de zin van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije. De feiten van de zaak waren niet alledaags: in 1983 trouwde mevrouw Eyüp met een Turkse werknemer die vanaf 1975 deel uitmaakte van de legale Oostenrijkse arbeidsmarkt; zij scheidden in 1985 maar trouwden weer met elkaar in 1993. In de tussenliggende periode bleven de ex-echtelingen een gezamenlijke huishouding voeren in Oostenrijk en werden uit het paar vier van de zeven kinderen geboren. Vastgesteld moest nu worden of die periode diende te worden meegeteld bij de berekening van de vijf jaar legaal verblijf waarvan besluit nr. 1/80 de mogelijkheid van toetreding tot de arbeidsmarkt in het ontvangende land voor gezinsleden van een Turkse werknemer afhankelijk stelt.

53 — Ibidem, punten 46 en 47.

54 — Ibidem, punten 49 en 50.

55 — C-65/98, Jurispr., blz. I-4747 (hierna: „arrest Eyüp”).

Het Hof hield rekening met de aan artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 ten grondslag liggende doelstelling van feitelijke gezinshereniging en stelde vast dat „gelet op de bijzondere feitelijke elementen van het hoofdgeding en met name op het feit dat de periode van ongehuwd samenwonen van de heer en mevrouw Eyüp tussen hun beide huwelijken lag”, hun samenleven in gezinsverband daardoor niet onderbroken was, zodat deze in haar geheel mee moest tellen bij de berekening van de legale verblijfsperiode.⁵⁶

waarop rekwirante in het hoofdgeding het oog heeft. Wat namelijk opvalt is, enerzijds, de bereidheid van het Hof om familierechtelijke begrippen uit te leggen naar de geest en de doelstelling van de nationale bepalingen die in de verwijzing aan de orde zijn en, anderzijds, de aandacht die het Hof heeft voor de bijzondere omstandigheden van de concrete zaak, die het in staat stelt om tot rechtvaardige oplossingen te komen (*ex aequo et bono*). Dit zijn echter geen factoren die van doorslaggevend belang kunnen zijn voor de beantwoording van de vraag van de Court of Appeal.

Uit de omstandige formulering van het Hof is duidelijk op te maken dat het niet heeft willen zeggen dat in het gemeenschapsrecht een duurzame relatie tussen twee personen gelijkgesteld wordt met een huwelijk. Hierbij moet bovendien niet uit het oog worden verloren dat besluit nr. 1/80 in algemene zin spreekt van „gezinsleden” van de Turkse werknemer, een veel minder star begrip dan dat van „weduwnaar” of „weduwe” zoals gehanteerd in de Britse pensioenregeling.

Toch kan het arrest Eyüp wel enig licht werpen op de onderhavige prejudiciële vraag, zij het om andere redenen dan

61. Uit het hier gepresenteerde jurisprudentieonderzoek komt mijns inziens naar voren dat noch uit richtlijn 75/117 noch uit artikel 141 EG kan worden afgeleid dat de niet met haar getrouwde partner van een werknemer een voordeel — zoals een pensioen — toegekend behoort te worden dat is voorbehouden aan de overlevende echtgenoot. Het feit dat deze partner transseksueel is, doet in beginsel niet ter zake; bij een aantal andere huwelijksbeletselen zou dit immers niet anders zijn. Zo zou hetzelfde uiteraard van toepassing zijn bij partners van hetzelfde geslacht, maar ook ten aanzien van personen die de huwbare leeftijd nog niet bereikt hebben, handelingsonbekwaam zijn, al getrouwd zijn of door bloedverwantschap met elkaar verbonden zijn. In geen van deze gevallen zou, wanneer de tijd daar is, aanspraak gemaakt kunnen worden op een weduwnaars- of weduwnepensioen, terwijl deze beletselen toch geen van alle een uiting zijn van een ongelijke behandeling op grond van het geslacht.

⁵⁶ — Arrest Eyüp, punt 36.

62. Tegelijkertijd noodt dit onderzoek, zoals ik hiervoor al opmerkte, tot een bezinning op de centrale vraag van het materiële geschil: de onmogelijkheid voor transseksuelen in het Verenigd Koninkrijk om een huwelijk te sluiten met personen van hetzelfde biologische geslacht, en wel onafhankelijk van de fysiologische veranderingen van hun lichaam. K.B.'s vertegenwoordigers hebben duidelijk gesteld dat zij het Hof niet om erkenning van dat recht vragen. Afgezien van het feit dat deze verklaring — gezien de stand van het recht bij het begin van het hoofdgeding — kan zijn ingegeven door een bepaalde processtrategie, beschikt het Hof in elk geval over voldoende beoordelingsruimte om zelf te bepalen welke invalshoek zich het beste leent voor een uitlegging waarmee het de verwijzende instantie genoegzaam van antwoord kan dienen.

63. Het Hof kan het onderhavige probleem namelijk nog langs een andere weg benaderen, een weg die zich al enigszins aftekent in enkele van de voor het Hof aangevoerde argumenten.

Men zou de vraag kunnen stellen of het vereiste van een huwelijksband wel een redelijk criterium is voor de toekenning van een weduwnaars- of weduwenpensioen wanneer dat eenmaal aan de orde is. Bij zo'n onderzoek zou het doel dat met een dergelijk pensioen wordt beoogd, nader moeten worden gezien en, parallel daaraan, de vraag of een louter formeel contract een geschikt instrument is ten blijk van een saamhorigheidsverbondenheid, althans op zijn minst de vraag of andersoortige relaties niet dezelfde bescherming verdienen. Dit

soort onderzoek, zo kenmerkend voor een volwassen maatschappij waarin inhoud boven vorm gaat, vindt in de praktijk meer en meer ingang. Zo wordt enerzijds, bijvoorbeeld in het kader van het immigratierecht, aanvaard dat de echtheid van een huwelijk in twijfel wordt getrokken⁵⁷, terwijl anderzijds situaties waarin sprake is van werkelijk samenleven waarvoor geen officiële erkenning geldt, om redenen van billijkheid met de huwelijksband gelijkgesteld worden.⁵⁸

Naar mijn overtuiging is dit de weg die het recht in zijn ontwikkeling heeft te gaan, al is die in deze zaak wellicht nog niet begaanbaar, te meer daar er in casu minder gewaagde oplossingen voorhanden zijn.

64. De prejudiciële vraag in haar nieuwe formulering betreft dan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van bepalingen van nationaal recht die, waar zij een huwelijk van transseksuelen niet toestaan, daarmee voor hen de toegang tot een weduwnaarspensioen afsluiten.

57 — Zie in dit verband de resolutie van de Raad van 4 december 1997 over de maatregelen om schijnhuwelijken tegen te gaan (JO C 382, blz. 1).

58 — Zie het arrest Eyüp.

65. Voor een positieve beantwoording moet aan een dubbele voorwaarde worden voldaan, namelijk:

- a) dat de nationale regeling in strijd is met het gemeenschapsrecht; en
- b) dat het Hof bevoegd is zich hierover uit te spreken, dat wil zeggen dat het geschil een van de door het Verdrag geregelde terreinen betreft.

66. Het lijkt geen twijfel dat de onmogelijkheid voor Britse transseksuelen om een huwelijk te sluiten overeenkomstig hun nieuwe fysiologische geslacht in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht.

Op het gebied van de fundamentele rechten is het vaste rechtspraak van het Hof dat de invulling die aan de algemene beginselen van gemeenschapsrecht moet worden gegeven, voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten⁵⁹ alsmede uit aanwijzingen die te vinden zijn in de door die staten geratificeerde internationale rechtsinstrumenten inzake de

bescherming van de rechten van de mens.⁶⁰ In dit kader speelt het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een uiterst relevante rol.⁶¹

67. Op grond van hetgeen ik heb uiteengezet in de punten 28 en 29 kan allereerst worden vastgesteld dat het recht van transseksuelen om een huwelijk te sluiten met personen van hetzelfde biologische geslacht, is belichaamd in de rechtsorde van de overgrote meerderheid van de lidstaten. Momenteel wordt dit recht in dertien van de vijftien landen van de Unie erkend, hetzij door uitdrukkelijke wetsbepaling, hetzij via de weg van de administratieve of rechterlijke praktijk. Deze omstandigheid moet als zodanig volstaan om dit recht als bestanddeel van de gemeenschappelijke rechtstraditie te beschouwen; volledige concordantie in alle lidstaten als voorwaarde stellen om van algemene beginselen te kunnen spreken zou deze methode van onderzoek immers volstrekt onwerkbaar maken.

68. In de tweede plaats maakt dit huwelijksrecht sinds de arresten van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 11 juli 2002⁶² integrerend deel uit van artikel 12 EVRM. De Straatsburgse rechters laten de nationale overheid nog uitsluitend enige beoordelingsruimte ten aanzien van de aan een geldige geslachtsver-

⁵⁹ — Zie het arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Jurispr., blz. 1125, punt 4).

⁶⁰ — Zie het arrest van 14 mei 1974, Nold/Commissie (4/73, Jurispr., blz. 491, punt 13).

⁶¹ — Zie het arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr., blz. I-2925, punt 41).

⁶² — Zie voetnoot 36.

andering te stellen voorwaarden, de eraan te verbinden rechtsgevolgen voor een bestaand huwelijk en met betrekking tot de verplichting om de toekomstige huwelijkspartner op de hoogte te stellen van die geslachtsverandering.⁶³

69. Beide door het Hof van Justitie gehanteerde methoden om invulling te geven aan de algemene beginselen van gemeenschapsrecht leiden bijgevolg tot hetzelfde resultaat: transseksuelen komt het fundamentele recht op een huwelijk toe onder voorwaarden waarbij met hun nieuwe geslacht rekening gehouden wordt.

70. Maar met deze conclusie alleen kan niet worden volstaan. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk aanvoert, kan de loutere onverenigbaarheid van een nationale regeling met een op gemeenschapsniveau erkend fundamenteel recht niet leiden tot een verruiming van het bevoegdheidsterrein als afgebakend in het Verdrag.

71. Daarom zal moeten worden nagegaan of deze onverenigbaarheid een van de rechten raakt die gewaarborgd zijn in het positieve gemeenschapsrecht, in casu het verbod van discriminatie op grond van

geslacht met betrekking tot de beloning van werknemers.

72. Het is evident en onbetwist dat het recht op weduwen- of weduwnaarspensioenen in de omstandigheden van het hoofdgeding, als een loongerelateerde uitkering, binnen het bereik van artikel 141 EG en richtlijn 75/117 valt.⁶⁴

73. Ook kan de ongelijke behandeling die transseksuelen te beurt valt gevoeglijk als discriminatie op grond van geslacht worden aangemerkt. Dat is op te maken uit het arrest P./S., waarin is vastgesteld dat dit begrip niet beperkt kan worden tot „discriminaties verband houdend met het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht”, maar ook ziet op „discriminaties die [...] berusten op de geslachtsverandering van de betrokkene. Dergelijke discriminaties zijn immers voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd op het geslacht van de belanghebbende.”⁶⁵

In dit standpunt komt bovendien tot uiting dat de problemen verband houdend met transseksualiteit van een andere orde zijn dan de problemen die samenhangen met de seksuele geaardheid.⁶⁶ Als de discriminatie die transseksuelen ondervinden niet als een op het geslacht berustende vorm van discriminatie werd gezien, zou zich de paradoxale situatie voordoen dat deze groep — bij uitstek kwetsbare — mensen elke

63 — Punt 103, in fine, van het arrest Goodwin, reeds aangehaald.

64 — Zie boven, punten 23, 24 en 40.

65 — Arrest P./S., reeds aangehaald, punten 20 en 21.

66 — Zie boven, punt 25.

specifieke bescherming op gemeenschapsniveau zou ontberen. Immers, noch in artikel 13 EG, noch in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden transseksuelen expliciet genoemd.⁶⁷

74. Het bijzondere van het probleem in deze, zich daarin van P./S. onderscheidende zaak ligt in de omstandigheid dat *de gelaakte discriminatie niet rechtstreeks het genot van een door het Verdrag beschermd recht betreft, maar een van de daaraan voorafgaande voorwaarden*. De ongelijke behandeling betreft immers niet de toekenning van een weduwen- of weduwnaarspensioen; zij spruit uitsluitend voort uit een noodzakelijke prealabele voorwaarde: de bevoegdheid om een huwelijk aan te gaan.

75. Dit verschil kan niet op zichzelf tot een andere oplossing leiden dan die destijds in de zaak P./S. is gekozen. Het Hof moet er niet alleen op toezien dat de uitoefening van de door het Verdrag beschermde rechten gevrijwaard blijft van elke vorm van verboden discriminatie, maar ook dat die rechten niet ondergeschikt gemaakt worden aan voorwaarden die in strijd zijn met de Europese openbare orde.

67 — Waar in het eerstgenoemd artikel gesproken wordt van „discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid”, ziet het tweede op „discriminatie op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid”.

76. Het gaat hier niet om het ontwikkelen van een „Europees huwelijksrecht”, maar om het waarborgen van de eerbiediging, in al zijn facetten, van het beginsel van non-discriminatie op grond van geslacht. Laten wij in dit verband bijvoorbeeld eens denken aan een hypothetische regeling in het nationale recht die vrouwen zou uitsluiten van het verrichten van een bepaalde rechtshandeling of van het verkrijgen van een bepaalde kwalificatie die absoluut vereist is om een beloning te kunnen ontvangen. Een dergelijke beperking zou, behoudens een redelijke, op objectieve criteria gebaseerde rechtvaardigingsgrond, een directe discriminatie in strijd met artikel 141 EG inhouden.

Dit nu doet zich in de onderhavige zaak ook voor: al werkt de ongelijke behandeling niet rechtstreeks, zij blijft haar directe karakter behouden. Van indirecte discriminatie zou alleen dan sprake zijn als andere criteria werden gehanteerd dan het geslacht, maar het huwelijksbeletsel in deze zaak vindt zijn grond en zijn enige verklaring in de geslachtsverandering van de belanghebbende. En dat is een aspect dat valt onder artikel 141 EG volgens de hierboven weergegeven uitlegging van het Hof.

77. Behalve om gelijkheid op het terrein van de arbeid gaat het ook — zoals onderkend in het arrest P./S. — om een kwestie van eerbiediging van de waardigheid en de vrijheid waarop transseksuelen recht hebben. „De menselijke waardigheid en het fundamentele recht op vrije ontplooiing van de persoonlijkheid verplichten er daarom toe de burgerlijke staat van het individu en het geslacht waartoe hij op grond van zijn psychologische en fysieke

gesteldheid behoort, met elkaar in overeenstemming te brengen. [...] Zonder twiifel lijkt het in het belang van de rechtszekerheid noodzakelijk dat de wetgever de op de burgerlijke staat betrekking hebbende vraagstukken verband houdend met een geslachtsverandering en hun gevolgen regelt. Zolang dat echter niet het geval is, is het aan de rechter het beginsel van non-discriminatie tussen mannen en vrouwen toe te passen, tot wetgeving van kracht wordt die hen op voet van gelijkheid behandelt.”⁶⁸

78. Ik ben mij ervan bewust dat een dergelijke uitlegging in zijn uitvoering bepaalde technische problemen met zich brengt. Totdat het Verenigd Koninkrijk voorziet in de noodzakelijke wetgeving om het huwelijk van transseksuelen mogelijk te maken, dient de nationale rechter — die tevens gemeenschapsrechter is — in overeenstemming met zijn nationale recht te waarborgen dat de discriminatie die transseksuelen te verduren hebben geen gevolgen heeft voor de rechten die hun uit hoofde van het Verdrag toekomen. Mogelijke oplossingen gaan van een uitlegging van de termen „man” en „vrouw” die het sluiten van een huwelijk voor transseksuelen mogelijk maakt⁶⁹, tot het hanteren van een bijzondere huwelijksfictie in het concrete geval of het aannemen van een andersoortige, minder strikte band die transseksuelen recht geeft op ontvangst van een pensioen na de dood van degene die hun echtgeno(o)t(e) zou zijn geweest als dat niet door een onrechtvaardige regeling verboden was.

79. Transseksuelen lijden obsessief onder de overtuiging dat zij het slachtoffer zijn van een vergissing van de natuur. Velen van hen hebben voor zelfmoord gekozen. Na een lang en pijnlijk proces, waarin hormoonbehandelingen worden gevolgd door delicate chirurgische ingrepen, biedt de medische wetenschap hun een zekere verlichting door hun uiterlijke fysieke kenmerken zoveel mogelijk aan te passen aan het geslacht waartoe zij naar hun gevoelens behoren.⁷⁰ Het komt mij volkomen ongerijmd voor dat het recht zich achter pure technische overwegingen zou kunnen verschuilen om een zo moeizaam veroverde aanpassing niet zijn volle effect te geven.

80. Ik wil besluiten zoals advocaat-generaal Tesauro destijds in zijn conclusie in de zaak P./S. heeft gedaan, met woorden ontleend aan advocaat-generaal Trabucchi in een conclusie van bijna 30 jaar geleden: „indien wij willen dat het gemeenschapsrecht niet een louter mechanische regeling van de economie is, doch een ordening die past in de maatschappijvorm waarvoor zij is bedoeld, indien wij willen dat dit recht beantwoordt aan onze opvatting van sociale rechtvaardigheid en aan de eisen van Europese integratie, niet alleen van de economie maar ook van de volkeren, mogen wij de [in ons gestelde] verwachting[en] niet beschamen.”⁷¹

68 — Beslissing van het Bundesverfassungsgericht van 11 oktober 1978 (BVerfGE 49, blz. 286).

69 — Al weigerde het House of Lords dit onlangs nog, in zijn recente uitspraak aangehaald in punt 20 van deze conclusie, omdat het de praktische uitvoeringsproblemen liet prevaleren boven de gelding van een fundamenteel recht, een logica die diametraal tegenover die van de Duitse constitutionele rechter staat.

70 — Zie de dissenting opinion van rechter Martens bij het eerder aangehaalde arrest Cossey/Verenigd Koninkrijk van het Europese Hof voor de rechten van de mens.

71 — Punt 6 in de zaak Echterneld F./Belgische Staat (arrest van 17 juni 1975, zaak 7/75, Jurispr., blz. 679).

Conclusie

81. Ik geef het Hof derhalve in overweging de vraag van de Court of Appeal als volgt te beantwoorden:

„Het verbod van discriminatie op grond van geslacht, dat verankerd ligt in artikel 141 EG, verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling die, waar zij transseksuelen het recht op een huwelijk overeenkomstig hun nieuwe geslachtelijke identiteit onthoudt, hun de toegang tot een weduwen- of weduwnaarspensioen ontzegt.”